

O Fundamento e o Exercício Intergeracional dos Direitos Humanos e Fundamentais

Lucas Melo Rodrigues de Sousa*

Introdução

Atualmente muito se discute sobre Direitos Humanos. Contudo, tal expressão exige que saibamos elucidar em que consistem tais direitos, porque são essenciais e articulados como fundamentais, pois nem sempre estão em concordância com a concepção pessoal dos indivíduos. Não é de ciência geral a garantia de determinados direitos, tampouco que eles sejam respeitados e prestados pelo Estado.

Segundo Valério Mazzuoli, os Direitos Humanos são direitos protegidos pela ordem internacional (especialmente por meio de tratados multilaterais, globais ou regionais) contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. São direitos que estabelecem um nível protetivo mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional.

Ainda segundo Lima (2019), os direitos humanos consistem em um conjunto indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.

Assim os direitos humanos são aquelas garantias naturais inerentes a qualquer indivíduo, eu, tu, ele, nós, vós. São universais, ou seja, são garantias que se estendem a qualquer povo e nação, independente de classe, etnia, gênero, subgênero, ou qualquer característica delimitadora de natureza.

Segundo a própria Organização das Nações Unidas (2002) os Direitos Humanos “são garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”.

Ainda segundo a ONU (2002) os direitos humanos são os direitos intrínsecos ao ser humano, que o alcança independente de sua nacionalidade, cor, etnia, classe, religião, idioma ou qualquer outra condição à que pertença. Tendo por conceito o reconhecimento de cada ser usufruir destes sem que venha a sofrer qualquer forma de distinção.

* Graduado em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Email: lucasmelo@yahoo.com.

Fundamento dos Direitos Humanos

A discussão quanto ao fundamento dos direitos humanos se baseia em um debate sobre a natureza e a razão de ser de tais direitos. Um argumento quanto a razão de ser destes é cuidar, resguardar e promover humanidade, impedindo a coisificação do ser humano. É uma fonte que visa justificar o valor e a necessidade desses direitos, ainda que não haja uma fundamentação universal e absoluta tendo em vista que a expressão pode receber diferentes significados ao longo do tempo e espaço, mas existe uma ideia central baseada na dignidade da pessoa humana.

Diversos autores como Bobbio (1982, p. 25) refletem que “o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos humanos, não é mais o de fundamentá-los e sim protegê-los”, principalmente em razão dos desafios enfrentados em virtude de diversas culturas, hábitos, convenções, orçamentos e costumes de diversas sociedades, até porque um fundamento seria incapaz de refletir as múltiplas noções e essências do homem¹.

Quais os principais desafios e perspectivas para implementação dos direitos humanos? Quais são as grandes inquietudes e as grandes tensões afetas à proteção desses direitos? Para os universalistas porque há o mínimo ético irreduzível, há essa ideia de dignidade como valor intrínseco à essência humana. Para os relativistas a cultura é a fonte dos direitos humanos, portanto não há como sustentar uma ética universal.

O pluralismo cultural, nessa visão, impediria a formação de uma moral universal. Não haveria uma moral universal já que a história do mundo seria a história da pluralidade de culturas e essa pluralidade produziria os seus próprios valores. Neste passo, compartilho da visão de Boaventura de Sousa Santos em defesa de uma concepção multicultural dos direitos humanos inspirada no diálogo entre culturas a compor um multiculturalismo emancipatório.

¹ A essência humana se define em Feuerbach como a explicação que o homem possui de si, isto é, a essência significa a definição daquilo que é o homem precisamente enquanto humano. Para tanto Feuerbach vai propor que esta definição e significação só é possível quando o homem percebe que esta força está na natureza humana, ou seja, a essência do homem está dentro da própria condição humana e, de maneira alguma é algo que lhe fora dado a partir de uma condição abstrata. A essência humana para Feuerbach é aquilo que define o homem e, por sua vez, só pode ser algo que produz dentro do próprio humano e, consequentemente, deve ser acessado pelo mesmo. Nesse sentido, uma vez que tal condição não é algo que lhe vem de fora, mas sim algo que se produz e se encontra dentro da própria condição humana, Feuerbach identifica como papel da consciência possibilitar tal acesso ou resgate da essência. Sendo assim, a consciência se explica em nosso autor como esta força de reconhecimento do homem de si, em outras palavras, Feuerbach explica a consciência como a força humana capaz de explicar o homem, de maneira que é a consciência a capacidade humana de entendimento. (CHAGAS, 2009)

Portanto fugiremos aqui de um localismo globalizado ou mesmo de um globalismo localizado. Defendo aqui o universalismo de confluência, de ponto de chegada e não de ponto de partida, defendo o que Bhikhu Parekh chama de universalismo pluralista não etnocêntrico, baseado no diálogo entre as culturas. Lembro autores como Amartya Sen, que busca o diálogo entre direitos humanos e valores asiáticos, Abdullah Armed An-na'im, que busca o diálogo entre islamismo e direitos humanos.

Talvez seja adequado ponderar que o grande desafio da questão é o caráter jurídico-econômico, tendo em vista que o Estado deve prover medidas para que tais direitos não sejam violados. Os direitos humanos só possuem eficácia definitiva quando são vivenciados e a necessidade de praticá-los já demonstra um motivo e razão de ser.

Ao longo do tempo muitas tentativas foram feitas para justificar a existência dos direitos humanos e fundamentá-los, Locke (1988) já anunciava a opinião de que o homem espontaneamente possui direito à vida e à igualdade de oportunidades. Tal preceito é seguido pelo pensamento de Rousseau (1985) que apresentava a afirmação de que todos os homens nascem livres e iguais, possuindo direitos inatos e indispensáveis à sua sobrevivência digna. Essa ideia imerge em razão do homem ser um ser com sensibilidade capaz de se relacionar com seus semelhantes.

O fundamento dos direitos humanos está vinculado à qualidade da dignidade da pessoa humana, sendo o valor que confere humanidade ao sujeito. Tal ideia busca garantir a autonomia e liberdade do sujeito, sendo todo ser humano possuidor de um valor essencial. Segundo Kant (1980) o homem é considerado como um fim em si mesmo e jamais como mero instrumento para realização de algo. A dignidade é um valor incondicional, imensurável e insubstituível e não admite equivalente.

Apesar da conclusiva importância da fundamentação, parece claro que nem sempre podemos fazê-lo com segurança não é fácil definir de maneira ampla, satisfatória e inquestionável os Direitos Humanos, podemos ainda até saber o conceito de dignidade que é reflexo dos Direitos Humanos. porém nem sempre somos capazes de externalizá-lo, todavia ainda que confuso é possível perceber quando ela, a dignidade, é violada. Zelar e promover a dignidade humana é o bastante para tornar nossa vida social menos injusta e violenta.

Quando se aborda a temática referente à efetivação dos direitos em sociedades complexas como a brasileira, não raras as vezes, o interlocutor é remetido à ideia de valores

universais e extensíveis a todos cidadãos e cidadãs, como se seu conceito fosse imanente ao ser humano.

Contudo, essa concepção reducionista e abstrata, que se satisfaz com a mera previsão constitucional de direitos Humanos, passa ao largo dos questionamentos propostos pela Teoria Crítica dos Direitos Humanos, que, há muito propõe uma visão mais ampliada a respeito de tais direitos e os mecanismos de sua concretização.

[...] direitos humanos são meios para que homens e mulheres possam ter acesso a bens ou serviços, materiais ou imateriais, aptos a satisfazer suas necessidades como integrantes de um grupo social. Ou seja, quando uma norma, nacional ou internacional, expressar que o ser humano tem direito à saúde ou à educação, trata-se de um instrumento para que a pessoa procure um posto de saúde ou uma escola e, na vida real, receba um bem ou um serviço que satisfaça a necessidade de ter uma vida saudável e uma educação adequada e satisfatória (ALEMEIDA, 2011. p. 212).

Partindo desse pressuposto, o que se propõe é uma alternativa para tentar enxergar de maneira mais crítica os obstáculos por de trás da não efetivação de direitos, mostrando, em apertada síntese, pontos de vistas que permitem explicar o porquê de tantos abismos existentes entre o texto legal e a realidade de sociedades como a brasileira.

Os atores sociais e as instituições que formam o Estado Democrático de Direito ao se proporem como elementos de concretização dos direitos humanos precisam ter consciência de que "vivemos em um mundo ou em vários mundos em que alguns têm direitos, mas a grande maioria não os têm! Mudar essa realidade é o desafio atual" (ALMEIDA, 2011. p. 212)

É preciso, portanto, quebrar as barreiras criadas pelas teorias geracionais dos direitos, na medida em que a ideia de prestação e abstenção estatal seja defendida apenas para fins didáticos e de compreensão da matéria, mas jamais para justificar uma dicotomia intransponível entre quais direitos são "mais direitos".

Assim, é possível afirmar que:

Se os direitos humanos não são um dado, mas um construído, enfatiza-se que as violações a estes direitos também o são. Isto é, as exclusões, as discriminações, as desigualdades, as intolerâncias e as injustiças são um construído histórico, a ser urgentemente desconstruído. Há que se assumir o risco de romper com a cultura da 'naturalização' da desigualdade e da exclusão social, que, enquanto construídos históricos, não compõem de forma inexorável o destino da humanidade. Há que se enfrentar essas amarras, mutiladoras do protagonismo, da cidadania e da dignidade de seres humanos. (FLORES, 2009a. p. 20-21).

Nesse contexto, aborda-se a concepção clássica da teoria geracional dos direitos para entendê-los não como fins em si mesmos, mas como meios para as conquistas sociais e, como tais, não podem se afastar das ideologias e das expectativas dos que controlam seu funcionamento tanto no âmbito nacional como no âmbito internacional (FLORES, 2009a. p. 24).

Nesse viés alternativo, comungamos com a percepção apontada por Sunstein e Holmes (2011), de que todos os direitos são positivos e, por assim o ser, exigem uma figura, ainda que mínima, de Estado para que possam ser exercidos e garantidos.

Longe de ser a solução para falta de concretização dos direitos, a ideia de entendê-los como positivos e, por consequência, de exigir a presença do Estado para sua garantia, faz com que se chegue a outra conclusão: de que os direitos custam dinheiro e, invariavelmente, precisam de uma fonte de custeio.

Si los derechos fueran meras inmunidades a la interferencia pública, la virtud suprema del gobierno (em relación com el ejercicio de los derechos) sería la parálisis o la invalidez. Pero um Estado incapacitado no puede proteger las libertades individuales, ni siquiera las que parecen totalmente negativas, como el derecho a no ser torturado por agentes de policía o guardias penitenciarios. (SUNSTEIN; HOLMES, 2011. p. 64)

A verdade é que essa forma de enxergar os direitos como positivos denota uma mudança de paradigma em relação à concepção clássica e universalista dos direitos fundamentais e sociais. Quando enxergamos a ideia de que a proteção à propriedade e o próprio direito à liberdade - defendidos com ênfase pelos liberais adeptos do Estado de Natureza das Coisas - exigem a figura do Estado para garantir a sua efetividade, nos faz repensar a forma de questionar a ineficiência institucional que culmina com a falta de concretização dos direitos humanos.

Sem a figura estatal, ainda que mínima, não há como garantir direitos em sociedades complexas como as atuais. Sunstein e Holmes (2011), citando Hans Kelsen, apontam o direito ao voto como um exemplo dessa concepção. Em linhas gerais, é preciso de toda estrutura estatal para garantir o exercício do voto - servidores públicos, urnas e todo o aparato formado para realização do período eleitoral: "Al derecho del ciudadano a votar corresponde el deber del funcionario electoral" (SUNSTEIN; HOLMES, 2011. p. 135).

Assim, se os direitos são positivos e, por consequência, essa prestação se dá por intermédio da figura estatal e dos atores que o compõem, a decorrência lógica a se seguir é de que cada direito previsto pressupõe um custo para sua implementação.

Definir, portanto, as fontes de custeio e as escolhas de como esses recursos serão empregados - para a implementação de quais direitos - é o desafio dos governos atuais, na medida em que a escolha a respeito de determinado direito ou o direcionamento de recursos para concretização de um grupo de direitos implica, em sua essência, na renúncia em relação a outro direito - na medida em que os recursos são escassos (AMARAL; MELO, 2010).

Dessa forma, é possível aproximar a discussão a respeito da efetivação dos direitos à formação/utilização racional do orçamento estatal.

Nesse caso, somos chamados a nos manifestar acerca de como escolher os atores que compõem o Estado, de modo a encontrar quem faça as melhores escolhas para uma gama básica de direitos a partir do quanto se quer gastar - é preciso que a sociedade tenha consciência disso e cumpra com seu papel eleitoral e de fiscalização dos custos do direito - na medida em que nossos direitos dependem do quanto e como se pretende gastar em favor deles - a prioridade de gastos terá reflexos diretos nos direitos prioritários (SUNSTEIN; HOLMES, 2011).

A partir do momento que se admite essa percepção ampliada de que direitos possuem custos e que as escolhas de determinados grupos de direitos excluem a efetivação de outros, abre-se o espaço para uma maior coerência do sistema constitucional de direitos humanos.

Estados como o brasileiro padecem de uma crise de efetividade dos direitos humanos. Isso porque, algumas camadas sociais sequer possuem mecanismos para compreender a gama de direitos que poderiam ter acesso pelo simples fato desses direitos não existirem além do texto constitucional. Assim, é preciso reconhecer a situação dessas camadas, analisar os custos da implementação desses direitos e procurar saídas coerentes com as escolhas políticas realizadas, sem que o socorro ao judiciário seja a panaceia de concretização de preceitos constitucionais.

Isso não implica escolher direitos menos custosos ao Estado, mas saber, de fato, quanto o Estado deverá dispor para tornar aquele determinado direito efetivo. No final, não se trata de escolhas pura e simples, mas de direcionamento racional acerca do que deve ser feito ao longo dos anos (AMARAL; MELO, 2010).

Por isso a necessidade de entender os direitos como algo vinculado ao Estado e, por consequência, ao orçamento.

A conclusão que se chega é que a exigibilidade dos direitos em sociedades complexas como a brasileira está intrinsecamente ligada à gestão dos gastos públicos acompanhada da habilidade em produzir tipos legais que promovam esse uso racional dos recursos públicos - seja na identificação da fonte, como na destinação dos gastos (SUNSTEIN; HOLMES, 2011).

A ideia de efetivação dos direitos perpassa pela realização de um orçamento participativo, que tenha reflexos lógicos nos anseios sociais em um determinado período de tempo e de modo progressivo, permitindo, cada vez mais, a ampliação da gama de direitos concretizados.

Las finanzas públicas constituyen una ciencia ética porque nos obligan a llevar cuentas publicamente de los sacrificios que como comunidade decidimos hacer y explicar a qué estamos dispuestos a renunciar para alcanzar metas más importantes. Para poder comprender cómo un régimen de derechos estructuran y gobiernan el comportamiento real, la teoría de los derechos debería contemplar esa realidad. Los tribunales que deciden sobre la exigibilidad de los derechos razonarán de manera más inteligente y más transparente si reconocen con toda honestidad que los costos afectan el alcance, la intensidad y la consistencia de la exigibilidad de los derechos. Y la teoría de los derechos sería más realista si examinara sin ambages la competencia por los recursos escasos que necesariamente se produce los distintos derechos básicos, y también entre esos mismos derechos básicos y otros valores sociales. (SUNSTEIN; HOLMES, 2011. p. 120).

O que se propõe, portanto, é uma análise prospectiva do que pode ser feito para ampliar a gama de efetividade dos direitos em sociedades como a brasileira, reclamando a maior participação não só do Estado, como da própria sociedade na formação e destinação dos gastos públicos, remetendo a uma ideia de consciência democrática acerca dos custos de implementação de determinados direitos, renúncias sociais a respeito de outros e, por consequência, a criação de caminhos de transposição o texto constitucional.

Para tanto, é preciso responder aos seguintes questionamentos: 1 - Quanto queremos gastar em cada direito?; 2 - Qual é o melhor pacote de direitos, considerando que os recursos destinados a proteger determinado direito não estariam disponíveis para proteger outro? Quais são as melhores formas de buscar a máxima proteção dos direitos ao custo mais baixo?; 4 - Os direitos redistribuem a riqueza de alguma forma publicamente justificável? (SUNSTEIN; HOLMES, 2011. p. 249).

As respostas às perguntas acima devem ser constantemente perseguidas de modo a promover uma maior racionalidade nos mecanismos de implementação dos direitos, de modo a permitir a "[...] abertura de processos de luta pela dignidade humana" (FLORES, 2009b. p. 27).

Longe, portanto, de ser a solução dos problemas de efetividade dos direitos, o reconhecimento de seus custos contribui para abertura de espaços de diálogos entre sociedade e Estado e, por consequência, permite uma conscientização a respeito de uma democracia mais participativa, em específico, na realização do orçamento e no direcionamento dos gastos públicos.

Nas palavras de Sunstein e Holmes (2011, p. 249): "sólo podremos empezar a considerar una protección más eficiente de los derechos cuando hayamos reconocido que los derechos tienes costos.

Exercício Intergeracional dos Direitos Humanos

A solidariedade intergeracional² visa combinar fatores adjacentes dentro da sociedade, uma vez que o desenvolvimento efetivo deve-se pautar na combinação de diversos aspectos, desde os ambientais aos econômicos e principalmente os sociais. É um processo dificultoso, uma vez que não é passível de ser alcançado isoladamente, à vista disso para a tutela efetiva intergeracional é necessário acoplar todos esses elementos (THOMÉ, 2019).

A justiça³ intergeracional, assim, reconhece que todas as gerações humanas – do passado, presente e futuro – possuem igual posição normativa em relação ao sistema natural, e as gerações presentes têm o dever de proteger o ambiente para os ainda não nascidos. Visão, aliás, de cunho holístico, mas totalmente compatível com o texto constitucional de

² Cabe salientar que a solidariedade, vista sob o vértice cultural, funciona como “instrumento de ligação intra e intergerações, o desenvolvimento requer a constante construção e manutenção das bases materiais e imateriais culturais, as quais serão transmitidas às gerações futuras”. (SOARES, 2009, p. 35)

³ A palavra justiça, foi aceita na língua portuguesa a partir do século XIII. O seu significado é de caráter, ou de algo que está em conformidade com o que é direito, com o que é justo. A justiça também expressa uma maneira pessoal de perceber e avaliar aquilo que é direito, que é justo. Por justiça também podemos entender um princípio moral pelo qual o respeito ao direito é observado. Também é justiça o reconhecimento do mérito de alguém ou de algo. A justiça também expressa a conformidade dos fatos com o direito. Justiça é o poder de fazer valer o direito de alguém ou de cada um. Justiça também é o conjunto de órgãos que compõem o Poder Judiciário de um país. Dentro deste Poder são encontradas cada uma das jurisdições encarregadas de distribuir a justiça. (SOARES, 2009, p. 18).

1988 que permitiu a elevação do meio ambiente equilibrado a direito fundamental de novíssima geração ou de terceira dimensão (WEISS, 1999).

A pergunta que se faz é: "Qual é o sentido de um avanço econômico desenfreado que afetaria a qualidade de vida e a continuidade das espécies?". É aqui que o conceito de "desenvolvimento sustentável" interfere, pois ele visa equilibrar os aspectos econômicos, sociais e ambientais, a projeção da intergeracionalidade com uma vida digna e com qualidade mínima que permita o desenvolvimento integral.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, o presente artigo irá pontuar sobre os direitos humanos mais relevantes, ponderando sobre suas limitações, lesões e maneiras de execução.

A maior parte dos Direitos Humanos albergados pelo nosso ordenamento jurídico constitucional estão no artigo 5º da nossa Constituição Federal, o caput deste artigo enumera cinco direitos fundamentais básicos e seus desdobramentos, sendo eles os direitos à: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade (BRASIL, 1988).

Aa Pobreza como Influência na Inefetividade

A pobreza continua sendo um desafio generalizado. Em fala recente, a alta comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Navi Pillay, afirmou que a desigualdade econômica e social entre os países e nações ainda é muito grande e potencializa a escassez de serviços básicos e a dificuldade de acesso a eles. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) noticiou há pouco tempo também que cerca de 1,75 bilhão de pessoas vivem na pobreza, quase um terço da população mundial atual. Apesar dos avanços, ainda há crianças mal nutridas e fora da escola.

A tortura, a execução sumária de meninos e meninas pobres e não brancas, o encarceramento em massa, a necessidade premente de conhecer verdades e memórias sobre nossa história, a sociedade dividida por classe, raça e gênero também permanecem, infelizmente, caracterizando muitas sociedades.

O trabalho escravo contemporâneo corre solto, escancarado à luz do dia dos grandes centros urbanos do Brasil, dos EUA, de países do sudoeste asiático, entre outros.

Florestas que se tornaram campos de gado, que se ampliam a cada dia. Rios que se transformam em barragens. É preciso gerar luz para a sociedade da tecnologia, de 24 horas de informação, sete dias por semana.

Mundo no qual muitas empresas são mais poderosas e ricas que muitos Estados e assumem ou deveriam assumir responsabilidades por seu papel e ações.

Esses dados melhoraram muito se comparados aos horrores do século 20. Mas não são bons, nem satisfatórios. Certamente poderíamos estar melhor.

Como avançar na tão aclamada globalização ética, solidária, que se tentou construir a partir dos variados espaços de discussão e efetivação dos compromissos internacionais assumidos? O direito ao desenvolvimento sadio, digno, anda de certa forma capenga. Parece que continuamos produzindo Ruandas, Congos, Brasis violentos, onde milhares são mortos de forma sumária. Violência contra mulheres, racismo, estupros em massa, doenças endêmicas, educação sem qualidade, moradia inadequada persistem apesar das iniciativas globais.

Especialmente países latino-americanos, como lembrado pela relatora especial das Nações Unidas contra a pobreza extrema, Magdalena Sepúlveda, conseguiram avançar e assegurar mais direitos fundamentais que países desenvolvidos, por terem adotado políticas sociais mais adequadas. Foram avanços consideráveis, tanto no âmbito de programas, ações e leis que garantem direitos iguais a todos e todas quanto em programas sociais como o de combate à pobreza. No Brasil, principalmente, pode-se mencionar programas sérios e comprometidos de combate à fome e à pobreza, de geração de renda, assim como o incentivo à participação cidadã nas tantas conferências. A crise que abala os países do norte é generalizada, abrindo espaço para que surjam novos movimentos e grupos clamando por emprego, outra forma de democracia, mais real, maior participação cidadã, de fato.

Governos progressistas conseguiram avançar e criar espaços importantes de participação e tomada de decisão por parte da população. Precisamos de mais espaços como esses para reinventar nossas democracias e eleger as prioridades em termos de políticas que promovam de fato direitos fundamentais de homens

Tomando como inspiração os comentários da relatora especial das Nações Unidas contra a pobreza extrema em recente relatório, é preciso garantir que mesmo, e talvez especialmente, em momentos de crise os Estados continuem adotando políticas sociais estruturantes, que possibilitem a participação daqueles a quem essas políticas se destinam.

Direitos humanos são o que queremos e podemos ser, mas precisamos que sejam aqui e agora.

Direito à Vida

Rousseau (1985) defendia o direito à vida como um dos tantos direitos naturais, logo, inatos e inerentes ao homem, mas a ausência de sua proteção e um estado de guerra natural fez com que houvesse necessidade de intervenção Estatal para proteção deste, essa teoria é nomeada de contratualista.

A questão que se colocava era a seguinte: como preservar a liberdade natural do homem e ao mesmo tempo garantir a segurança e o bem-estar da vida em sociedade? Segundo Rousseau (1985), isso seria possível através de um contrato social, por meio do qual prevalece a soberania da sociedade, a soberania política e a vontade coletiva.

Rousseau (1985) percebeu que a busca pelo bem-estar seria o único móvel das ações humanas e, na mesma, em determinados momentos o interesse comum poderia fazer o indivíduo contar com a assistência de seus semelhantes. Por outro lado, em outros momentos, a concorrência faria com que todos desconfiassem de todos. Dessa forma, nesse contrato social seria preciso definir a questão da igualdade entre todos, do comprometimento entre todos. Se por um lado a vontade individual diria respeito à vontade particular, a vontade do cidadão (daquele que vive em sociedade e tem consciência disso) deveria ser coletiva, deveria haver um interesse no bem comum.

Este pensador acreditava que seria preciso instituir a justiça e a paz para submeter igualmente o poderoso e o fraco, buscando a concórdia eterna entre as pessoas que viviam em sociedade. Resultando em proteção aos direitos básicos.

O direito à vida é o mais elementar, sem este nenhum direito pode vir a ser sequer cogitado, mas o que então seria a vida? Em sentido biológico o ser vivo é um sistema capaz de desempenhar diversas funções, como reproduzir e responder estímulos (SANTOS, 2010).

A vida em uma concepção rudimentar é o direito a não morrer. A ampliação da concepção ao longo das gerações fez com que ao se chegar no Estado Democrático de Direito este resultasse em uma vida digna, tanto no aspecto espiritual, material e em seus desdobramentos como saúde, logo buscando-se o desenvolvimento integral.

A vida em âmbito constitucional é um direito fundamental enquanto no plano internacional é um direito humano. No âmbito constitucional a teoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) é a da implementação do sistema nervoso, onde se começa as primeiras e rudimentares atividades cerebrais na 14ª semana após a fecundação (NOVELINO, 2019).

PROTEÇÃO À VIDA NO DIREITO BRASILEIRO	
VIA EXTRAUTERINA: tutelada após o nascimento.	VIA INTRAUTERINA: tutelada atipicamente anteriormente ao nascimento,
Realizada com intuito de garantir uma vida minimamente realizável em todos os ângulos.	Realizada por meio de alimentos gravídicos e vedação ao aborto, salvo exceções particulares em virtude da dignidade e proteção da saúde da gestante,

Adaptado de (SANTOS, 2020).

A vida não é um direito absoluto, havendo conflito de direitos fundamentais utiliza-se do princípio da ponderação ou harmonização de interesses, ambos os princípios buscam evitar o sacrifício total de um em relação ao outro e são nomeados de *hard cases*.

Os *hard cases*, instituto reconhecido na doutrina por essa nomenclatura, são os casos em que a tutela constitucional é desafiada em virtude da necessidade de proteção de um ou mais direito humano ou fundamental. Busca-se através desse meio evitar a colisão e respectiva exclusão de todo núcleo do Direito (NOVELINO, 2019).

DAS EXCEÇÕES LEGAIS AO DIREITO À VIDA
Guerra declarada pelo Presidente da República, em razão de agressão estrangeira e traição pelo nacional.
Aeronaves hostis que invadirem o território nacional e não cumprir as ordens dadas pela força aérea brasileira
A proteção da posse.
Exceções típicas do Direito Penal

Adaptado de BRASIL (1998).

Visto a proibição do retrocesso⁴ e o princípio da continuidade a pena de morte não pode ser ampliada em nenhuma hipótese, nem mesmo havendo poder constituinte originário.

O direito à vida é um dos constantes inimigos de efetivação no Estado Brasileiro, tendo em vista o crescimento exponencial de violência contra minorias hipossuficientes: mulheres e LGBTI+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transxuais, Interssexuais).

⁴ Tal princípio alude a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.

A intitulada popularmente “lei de proteção às mulheres” (lei nº 11.340/2006) surge a partir de persistência na reivindicação de uma farmacêutica vítima de violência doméstica “Maria da Penha Maia Fernandes”, diante da mínima penalidade aplicada ao marido autor do crime, após duas tentativas de homicídio.

A referida lei foi sancionada na tentativa de coibir e penalizar com maior rigor no âmbito doméstico e familiar a violência física, sexual, patrimonial, moral, bem como, a violência psicológica tida como “a ação ou omissão destinada a prejudicar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões de outras pessoas, por meio de intimidação, rejeição, depreciação, discriminação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, várias formas de pressão psicológica, isolamento, desrespeito e punições exageradas ou qualquer outra conduta que implique prejuízo e danos à saúde psíquica, ao desenvolvimento físico, sexual e social.(VILELA, 2005,p.23).

Neste diapasão, o legislativo criou várias disposições normativas com a finalidade de reprimir e aplicar penalidade mais severas as condutas tidas como violência contra a mulher.

Todos os regramentos legais constituíram avanço inovador no ordenamento jurídico, porém necessitam ser aperfeiçoados, se mostrando ainda ineficazes.

Alguns aspectos merecem reflexão. No cotidiano da Delegacia de Polícia, na prática, as mulheres vítimas de violência, registram ocorrência e requerem medida protetiva e retornam para suas casas ao encontro do agressor, pois saem do Distrito Policial apenas com cópia do seu boletim sem previsão do dia exato que sua medida protetiva será expedida, principalmente nas pequenas cidades onde inexistem Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, um aspecto relevante relativa à morosidade, propiciando mais tempo para o agressor agir cometendo crimes mais graves ou dando continuidade a mesma prática delitiva.

Além de inexistir regras para aplicação imediata das medidas, as Delegacias de Polícia muitas vezes não dispõem de viatura para diligência policial em situação de flagrância do delinquente. Num trabalho desenvolvido como voluntária na Delegacia de Defesa da Mulher, verifica-se a morosidade pela falta de estrutura e falta de pessoal, tendo por consequência a morosidade nos procedimentos, o que possibilita maior tempo para ação criminosa.

Primeiramente, de forma padrão, um Juizado de Violência contra a Mulher ao lado da Delegacia poderia agilizar os procedimentos, pois mesmo que o processo seja eletrônico atualmente, a celeridade ainda se mostra tímida diante das necessidades e do alto índice de violência.

Desta forma, os diplomas legais sancionados refletem um grande avanço e medida de combate à criminalidade, porém a celeridade dos procedimentos é um fator preponderante para eficácia e eficiência na aplicação daqueles regramentos.

A preocupação quanto à violência contra a mulher não é recente e tornou-se uma preocupação diária, dados os índices alarmantes. O arcabouço legislativo criado foi de grande relevância para o combate à criminalidade, no entanto, se mostram ainda insuficientes para minorar as estatísticas.

Pretende-se com esta reflexão, o despertar no sentido que o arcabouço legislativo não é a única maneira de coibir a criminalidade de violência de gênero. Além das leis com penalidades severas necessita-se dar eficácia a estas, através da harmonia entre os poderes (executivo e judiciário) numa busca incessante de buscar meios para maior celeridade dos procedimentos.

Direito à Igualdade

O direito à igualdade diz respeito ao tratamento isonômico dado pela lei, visto que somos todos iguais perante esta sem distinção de qualquer natureza. A igualdade formal que advém do liberalismo perdeu força na segunda geração de Direitos Humanos, onde se buscou fornecer uma igualdade substancial aos cidadãos em virtude da propositura de um Estado que promovesse o bem estar social. Ao contrário da primeira geração de Direitos Humanos que promoveu total abstencionismo do Estado. Atualmente nos encontramos na terceira geração que promove a fraternidade aos cidadãos.

Ações afirmativas são instrumentos importantes que visam trazer a igualdade, sendo que três grandes precedentes merecem destaque:

- a. O Programa Universidade Para Todos (ProUni) 2021 seleciona estudantes para bolsas de estudos de 100% e 50% em cursos superiores de instituições privadas de ensino.
- b. As cotas raciais são ações afirmativas aplicadas em alguns países, como o Brasil, a fim de diminuir as disparidades econômicas, sociais e educacionais entre pessoas de diferentes etnias raciais

c. A Lei Maria da Penha, sancionada em 7 de agosto de 2006, como Lei n. 11.340 visa proteger a mulher da violência doméstica e familiar (NOVELINO, 2020).

Logo as ações afirmativas buscam trazer igualdade aos cidadãos que sofreram uma marginalização histórica ou sofrem marginalização social. O Estado se utiliza de medidas de compensação ou discriminações positivas para dar a estes indivíduos as mesmas oportunidades das pessoas que não se enquadram (NOVELINO, 2020).

A discriminação positiva⁵ é constitucionalmente amparada, pois busca trazer a quebra de estereótipos, ao contrário da discriminação negativa⁶ que busca ampliar as diferenças e produzir estereótipos.

Em questão de paradigmas políticos temos a igualdade procedimental onde o acesso à justiça é para todos, ainda que seus pleitos sejam de direito privado. Deve ser buscada quando há limitações a observação da teoria dos limites que dispõe que toda limitação deve ser razoável e proporcional e que não deve atingir o núcleo duro do direito fundamental, dessa forma são exemplos de limitações validar desenvolvimento físico e intelectual em razão da função a ser exercida.

Direito à Educação

O Direito à Educação é um dos pilares sociais da constituição cidadã e encontra-se em conformidade com os princípios da República Federativa Brasileira. É um direito fundamental, público e subjetivo que se fundamenta especialmente em virtude da máxima da dignidade humana e ainda pelo direito à vida em seus diversos âmbitos do bem estar individual ao coletivo e ainda ao econômico e cultural.

Conforme disposto no artigo 205: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação

⁵ Os direitos de segunda geração, por sua vez, têm o foco voltado à idéia de igualdade, cobrando do Estado não mais uma posição negativa, como os de primeira geração, mas uma atuação positiva, de modo a conferir a toda sociedade, e não só aos detentores do poderio econômico – acentuado com a grande evolução da economia do mercado (modelo capitalista) –, justiça social.

⁶ Enquadrando os direitos de primeira geração em uma concepção mais moderna, poder-se-ia dizer que eles se consubstanciam em direitos de prestação negativa do Estado. Significa dizer que são direitos de não intervenção, onde o Estado se queda inerte a fim de garantir a plena liberdade dos indivíduos entre si, bem como, dos indivíduos em relação ao próprio Estado, que passava a ser considerado uma pessoa jurídica, um ente com personalidade, capaz de titularizar tanto direitos quanto obrigações.

para o trabalho” (BRASIL, 1988). O diploma constitucional dispõe que cabe aos Entes Federativos a obrigação de reservar um percentual mínimo de suas verbas para investimento na educação, promovendo-se uma distribuição adequada de financiamento e distribuição de recursos.

Da Carta Magna é possível observar de acordo com (LIMA, 2009) o destinatário (todos) desse direito e os responsáveis em promovê-lo (Estado e família) e suas finalidades (pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para cidadania e qualificação para o trabalho) e ainda de acordo com (DAMASCO, p. 180, 2008):

Ao ser positivado, via texto constitucional, como direito de todos sem quaisquer distinções, o direito humano à educação passa a integrar o rol de direitos fundamentais que devem ser garantidos a todos, ou seja, deve ser garantido o acesso universal, igualitário e de qualidade ao saber e ao conhecimento, ressaltando que somente com tal direito o indivíduo tem condições de ser cidadão e exigir outros direitos fundamentais.

Ao ser prescrito como direito de todos demonstra-se que a finalidade proposta pelo legislador constituinte originário foi de evitar todo e qualquer tipo de entrave a tal direito, sendo, destarte, vedada qualquer forma de discriminação, garantindo-se tal direito a grupos outrora marginalizados ou excluídos do sistema de ensino oficial, tais como mulheres, negros, indígenas, deficientes etc.

A prioridade da qualidade da Educação pode ser constatada mediante uma simples análise do texto constitucional, e não sendo limitada ao currículo obrigatório, devendo atender um plano de desenvolvimento que visa desde a constituição de conexão trabalhista ao exercício efetivo da cidadania.

Como destaca Lima (2009), “a educação não deve ser voltada apenas para o êxito econômico da pessoa, mas para torná-la capaz de interagir socialmente; valorizar a dignidade da pessoa humana”. Cultivando indivíduos que se qualifiquem e respeitem a dignidade alheia possibilitando o pleno exercício da cidadania.

O Estado possui responsabilidade de acompanhar a frequência, evolução e situação dos estudantes. Também é dever dos pais efetivar tal direito, ambos sendo responsabilizados objetivamente, não podendo se eximir da obrigação independente de dolo ou culpa. Não podem os pais ou o Estado desviarem-se dessa obrigação por justificativa de ausência de recursos financeiros, humanos ou financeiros.

A responsabilização pode ser feita por via judicial e administrativa, aqui temos efeito papel protetor da Defensoria Pública, Ministério Público e Conselho tutelar.

A normatização referente ao direito educacional é destaque de diversos diplomas importantes. Em âmbito internacional, constituem objeto de inúmeros Tratados e Convenções no âmbito da Organização das Nações Unidas⁷.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) em seu artigo 26, dispõe que à educação dentre os diversos direitos humanos primordiais, deve ser gratuito e tutelado com viés de obrigatoriedade ao menos em nível fundamental, pois é seu o papel de buscar o pleno desenvolvimento humano e a formação para cultura de paz e respeito aos direitos humanos.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), dispõe em seu artigo 14 a vinculação da gratuidade da educação aos seus signatários, sendo que o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1988) Protocolo de San Salvador no artigo 13 reforça o papel da educação formal para que se promova uma sociedade que proteja e respeite os direitos humanos, através de uma construção de paz e a formação para o exercício da democracia.

No campo interno, conforme enunciado, o direito à educação é garantido como direito social preceituado no Artigo 6º da Constituição Federal de 1988, ponderando nos Artigos 205 a 214, sua obrigatoriedade, gratuidade, os princípios basilares, a forma de custeio, a organização do sistema de ensino em regime de colaboração entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No Capítulo IV do ECA, Artigos 53 a 59, extrai-se que no território nacional toda criança e adolescente tem direito de ser inserido numa escola, sendo dever do Estado ofertar ensino público, gratuito e de qualidade, assegurando a matrícula e a permanência destes na escola mais próxima de sua residência. Ademais, o ensino deve possibilitar o pleno desenvolvimento, preparando-os para o exercício da cidadania e qualificando-os para o trabalho.

O direito à educação, como dito alhures, é de todos, ultrapassando a dimensão individual, podendo ser exercido e exigido individualmente e coletivamente, estando

⁷ Pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais (1966).
Pacto internacional de direitos civis e políticos (1966).
Convenção sobre os direitos da criança (1989).

incluído no âmbito da justiça distributiva, possuindo natureza de direito social, mas também de direitos civis e políticos (LIMA, 2009). Ademais, o Poder Público para:

A consecução prática dos objetos da educação, consoante o art. 205 – pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho –, requer que o Poder Público organize os sistemas de ensino público, para cumprir com seu dever constitucional para com a educação, mediante prestações estatais que garantam, no mínimo, os serviços consignados no art. 208 (SILVA, 2019, p. 801).

Cury e Ferreira (2019, p. 33) salientam a diferença da atual Carta Magna, com as anteriores acerca do direito à educação, discorrendo que:

Essa versão legal do direito à educação, dentro deste conjunto, não se mostrava presente nas constituições passadas, e por consequência, no ordenamento jurídico vigente. Até então, tínhamos boas intenções e proteção limitada com relação à educação, mas não uma proteção legal, ampliada e com instrumentos jurídicos adequados à sua efetivação.

Neste sentido:

O legislador constituinte dispensou tratamento diferenciado ao ensino obrigatório, considerando-o também como direito público subjetivo, sendo que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente (BRASIL, 1988, art. 208, § 1º e 2º). A LDB/96 reforça a possibilidade da exigibilidade do ensino obrigatório, “podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo” (BRASIL, 1996, art. 5º) (SILVEIRA, 2018, p. 31).

Segundo Barroso (2016, p. 384) judicialização significa que “questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário.” Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Assim, judicialização “significa a intervenção do Poder Judiciário nas questões educacionais em vista da proteção desse direito até mesmo para cumprirem-se as funções constitucionais do Ministério Público e outras instituições legitimadas” (CURY e FERREIRA, 2019, p. 33).

No que tange às hipóteses de cabimento, Lima (2009) analisa que o direito à educação integra o rol dos direitos fundamentais preceituados na Constituição Federal de 1988 e, portanto, dentro de um contexto de Estado Democrático e Social de Direito, além de determinar que o Poder Legislativo e o Poder Executivo se ocupem da realização de tal mister, possibilitam Poder Legislativo e o Poder Executivo se ocupem da realização de tal mister, possibilitam aqueles que se veem privados de tal direito que acionem o Poder Judiciário, ante a negativa ou omissão dos outros poderes, pautado à supremacia da Constituição Federal, ocasionando a judicialização das políticas públicas educacionais.

Dentro da literatura se pode elencar a título exemplificativo a garantia do direito à educação sob o enfoque legal nos seguintes tópicos:

Universalização do acesso e da permanência da criança e do adolescente; Gratuidade e obrigatoriedade do ensino fundamental; Atendimento especializado aos portadores de deficiência; (Atendimento em creche e pré escolas as crianças de 0 a 5 anos; Oferta de ensino noturno regular e adequado às condições do adolescente trabalhador; Direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; Acesso à escola próxima da residência; Qualidade da educação (CURY e FERREIRA, 2019, p. 35/36).

Considerações Finais

Conclui-se que todos os homens são dotados da mesma dignidade, mas isso não evita que determinados indivíduos sofram violações. Por isso falar em dignidade universal pode parecer uma ideia vaga, já que os indivíduos pertencentes a determinada classe social possuem proteção em êxito e outros não. O respeito, a garantia e a promoção da dignidade são processos que estão sujeitos a recuos e fracassos. Por isso tal tema deve ser discutido e estar presente no cotidiano das pessoas.

O homem é um ser passível de ser melhorado e superar instintos prejudiciais à sociedade. Por isso é sempre importante defender a educação fundamentada em direitos humanos, devendo o homem ser preparado para vida em sociedade, tal processo pode promover valores como solidariedade, justiça e respeito mútuo, pois a realização de tais valores permite a aptidão de viver com dignidade.

Referências

- BARROSO, L. R. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 10 de junho de 2015. *Biografias não autoriza das: advogados expõem suas teses ao Plenário*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293308>. Acesso em 21 de outubro de 2020.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *STF afasta exigência prévia para publicação de biografias*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>. Acesso em 21 de outubro de 2020.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- CHAGAS, E. F. *Homem e natureza em Ludwig Feuerbach*. Fortaleza, CE: Edições UFC, 2009.
- CURY, C. R. J.; FERREIRA, L. A. M. *A judicialização da educação*. Revista CEI. Brasília. Ano XIII. n. 45. p. 32-45. abr-jun. 2009.
- DAMASCO, D. G. de B. *O direito à educação: atuação das Promotorias de Justiça e de Defesa do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, entre 2001 e 2007*. 199 p. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade de Brasília. Brasília: 2008.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: abril, 1980.
- LIMA, I. B. de. *A exigibilidade judicial do direito fundamental à educação na Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Pará. Belém: 2009. 140f.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- Genebra: OMS, 2002. *ONU - Organização das Nações Unidas*. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato Social*. São Paulo: Abril Cultural, 1985.
- SANTOS, Vanessa Sardinha dos. "Aborto"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/biologia/aborto.htm>. Acesso em 10 de março de 2021.
- SANTOS, Vanessa Sardinha dos. "Características gerais dos seres vivos"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/biologia/caracteristicas-dos-seres-vivos.htm>. Acesso em 10 de março de 2021.
- SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VILELA, Laurez Ferreira(org). *Enfrentando a violência na Rede de Saúde Pública do Distrito Federal*. Brasília: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, 2005.

WEISS, Edith Brown. O Direito da Biodiversidade no interesse das gerações presentes e futuras. *Revista CEJ*, Brasília, v. 3, n. 8, maio/ago. 1999. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/194/356>>. Acesso em: 10 de fev. de 2021.

Texto aprovado para publicação em 17 de setembro de 2021.